

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA**

SALA SEGUNDA LABORAL

Magistrado Ponente:
CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO.

AGOSTO, VEINTICUATRO (24) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

Radicado: 47551-3189-001-2011-00222-00

DEMANDANTE: ARISMENDI CUETO GUETTE

DEMANDADO: ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICO DEL RIO “EMPORIO” ESP Y SOLIDARIAMENTE EL MUNICIPIO DE SALAMINA

Procede la SALA SEGUNDA LABORAL, del TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, integrada por los magistrados LUZ DARY RIVERA GOYENECHÉ, ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO y CARLOS ALBERTO QUANT AREVALO, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA ESCRITA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES.

1. PRETENSIONES.

El señor ARISMENDI CUETO GUETTE demandó a la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICO DEL RIO “EMPORIO” ESP y solidariamente al MUNICIPIO DE SALAMINA, para que se declare que entre EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SALAMINA ESP (EN LIQUIDACIÓN) Y LA EMPRESA EMPORIO ESP existió una sustitución patronal y que entre estas y el actor existió un contrato de trabajo termino indefinido del 4 de junio 2003, el cual continuo vigente al momento de la sustitución patronal y terminó el 6 de agosto de 2010 y como consecuencia de lo anterior la empresa Emporio ESP como empresa sustituta debe pagarle reajuste de salario dejados de devengar desde el inicio de la relación hasta el 6 de agosto de 2010, horas extras, descansos remunerados, cesantías, intereses de cesantías, y vacaciones, indemnización moratoria, indemnización por despido injusto, aportes a salud y pensión, dotación, indexación e intereses moratorios.

2. HECHOS RELEVANTES

Como apoyo de esas pretensiones, afirmó:

1.-) Que ingresó a laborar para la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal del MUNICIPIO DE SALAMINA denominada Salamina EPS el 4 de junio de 2003 a través de contrato de trabajo a término indefinido en el cargo

de ayudante en el botadero a cielo abierto y ayudante de celdas transitorias en el relleno sanitario de la empresa demandada hasta el 6 de agosto de 2010, fecha en que se dio por terminado sin justa causa.

2.-) Que tenía un horario de 6 de la mañana a 5 de la tarde, de lunes a sábado, incluso domingos y festivos, bajo la subordinación del Jefe de planta de la empresa.

3.-) Que el 1º de julio de 2007 la Empresa SALAMINA ESP fue sometida a un proceso liquidatario y la sustituyó la empresa EMPORIO ESP.

4.-) Que él siguió trabajando para la empresa sustituta en las mismas condiciones sin celebrar acuerdo alguno con ninguna de las empresas negociantes, ni fue notificado de cambio de empleador.

5.-) Que presentó reclamación administrativa el 17 de junio y 30 de julio de 2010 solicitando el pago de las acreencias laborales, los cuales fueron negados, argumentando que no le asiste el derecho por no haber existido relación laboral entre ellos

6.-) Que el 6 de agosto de 2010 se le dio por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa.

7.-) Que la demandada reconoció y pagó prestaciones sociales a través de una conciliación ante el Ministerio de la Protección Social Regional de Campo de la Cruz a los señores Nicolás Torres Mercado, Álvaro Medina Cervantes y Jesús Guette Ojeda, quienes eran sus compañeros de trabajo.

8.-) Que el hecho que no le haya pagado cancelado la seguridad social impide que la terminación del contrato de trabajo produzca efectos jurídicos sobre el mismo

3. ACTUACIÓN.

La demanda fue presentada en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pivijay, el 14 de octubre de 2011 y admitida el 26 de octubre de 2011.

EL MUNICIPIO DE SALAMINA al momento de contestar manifestó básicamente que se opone a todas las pretensiones por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos y actuar de mala fe por parte del actor, al abusar del derecho reclamando acreencias laborales que no le corresponden.

Que entre el actor y el municipio nunca existió laboral. Que en cuanto a lo que corresponde al Municipio esta se hace responsable por las acreencias laborales de la empresa en liquidación las cuales fueron canceladas en su totalidad, las que se hicieron parte dentro del proceso de liquidación.

Señaló que entre la Empresa de Servicios Públicos de Salamina ESP y EMPORIO ESP no existió sustitución patronal en razón a que la primera era una empresa de derecho público la cual se ordenó su liquidación a través del acuerdo municipal No 005 del 27 de mayo de 2008, asumiendo EL MUNICIPIO DE SALAMINA los pasivos de dicha empresa y se disolvió por medio de la Resolución No. 01-04-09-001 del 1º de abril de 2009 en al cual el Municipio asumió los pasivos laborales de sus trabajadores hasta el 30 de junio de 2007.

Propuso la excepción de pago de la obligación contractual;

LA EMPRESA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICO DEL RIO “EMPORIO” ESP, esencialmente al contestar expresó que no es posible acceder a las pretensiones porque SALAMINA ESP, nunca existió jurídicamente como empresa de servicios públicos, o sea que es una entidad inexistente, por lo tanto no existió relación laboral entre el demandante y la demandada Empresa de Servicios Publico de Salamina ESP, se ordenó su liquidación por medio del acuerdo municipal No 005 del 27 de mayo de 2008, y liquidada y disuelta definitivamente por medio de la Resolución No 01-04-09-001 del 1 de Abril de 2009, la causal de IMPOSIBILIDA DE LA PRESTACION DE LOS SERVICOS A SU CARGO, por lo tanto no se dio la figura de sustitución patronal alegada por el demandante con EMPORIO ESP.

Que entre el demandante y la empresa EMPORIO ESP no existió relación laboral alguna y que el vínculo que tuvo con la demandada fue por la modalidad de autorización por prestación de servicios como ayudante del relleno sanitario a cielo abierto en el periodo comprendido del 3 de julio de 2007 al 30 de junio de 2010, labor que realizaba en forma esporádica mensualmente, como se demuestra con las autorizaciones de trabajo anexas. La autorizaciones son autónomas en el plazo pactado y no tienen prorrogas.

Propuso la excepción de pago de la obligación contractual, (folio 41 y ss).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado Promiscuo del Circuito de Pivijay, dictó sentencia del 5 de febrero de 2020, mediante la cual Absolvió a los demandados de todas las pretensiones de la demanda.

Indicó el juez que era obligación del actor demostrar los elementos constitutivos del contrato de trabajo para lo cual debió desplegar toda la actividad probatoria tendiente a convencer al fallador que la prestación del servicio que realizó a favor del demandado fue de carácter laboral de tal forma que para que dicte sentencia favorable a los intereses del actor se exige no solo invocar el derecho si no que es necesario las pruebas del mismo.

En este sentido ninguna probanza documental allegó al plenario el actor como fundamento de su dicho más allá de las reclamaciones administrativas a las entidades demandadas, no obstante se escuchó en declaración a los señores ORLANDO CARRILLO TETE Y RAFAEL URIELES MÁRMOL, quienes manifestaron conocer al demandante como trabajador de las empresas de servicios públicos demandadas, que su labor la desempeñaba todos los días de la semana, domingos y festivos inclusive; que este comenzó a laborar en junio de 2003 hasta el día 6 de agosto de 2010, que estos a su vez fueron compañeros de labores en la empresa Emporio E.S.P., no así, el primero de ellos anuncia que su labor era la de reciclador en el punto denominado Palmarito, y el segundo de ellos, anuncia que este desempeñaba su labor en el relleno sanitario y era el encargado de recibir los residuos sólidos y se encargaba de descargar la basura de los tractores; pero frente a las demás condiciones laborales de dicho señor no aportaron elementos de convención alguno, a ello sumado que

en la demanda no se anuncia cual era el salario devengado por el trabajador que al contrario de su dicho la Empresa Emporio ESP argumento que la vinculación del demandante lejos de ser una relación de carácter laboral esta se hacía mediante ordenes de prestación de servicios de recolección los cuales eran cancelado conforme eran ejecutados.

Señaló que en el caso que nos ocupa la sola denominación del cargo, ayudante en el botadero de basura o en las celdas transitorias del relleno sanitario revela que no se trata de un cargo de dirección confianza y manejo, ni un cargo de planta, razón por la cual la calidad de trabajador oficial del demandante no se encuentra acreditada, más cuando el servicio o las labores no eran ejecutadas dentro del giro ordinario, o en los mismos horarios de los demás trabajadores de la empresa.

Que en ese orden de idea se observa como el juicio esta desprovisto de los elemento probatorios tendiente a demostrar los elementos constitutivo del contrato de trabajo, extremos laborales, subordinación y dependencia del demandante a la parte demandada todos esos hechos que correspondían probar a quien los alega esto es a la parte demandante.

Que como está probado el actor no se autoresponsabilizó empunto fundamental de sus pretensiones cual es la demostración del contrato de trabajo, es decir que existe una orfandad probatoria en el presente caso lo que conlleva necesariamente a la absolución total de la parte demandada.

5. RECURSO APELACION

Inconforme con la decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación. Al sustentarlo básicamente manifestó que el juez negó las las pretensiones solicitadas en la demanda, argumentando que ninguna probanza documental arribó al plenario del actor como fundamento de lo dicho, más allá de la reclamación administrativa de las entidades encartadas, y que no obstante se escuchó en declaración jurada a los señores ORLANDO CARRILLO TETE Y RAFAEL URILES MARMOL, quienes manifestaron conocer al señor ARISMENDY CUETTO GUETTE como trabajador de la empresas de servicio público demandadas, que su labor, la desempeñaban todos los días de la semana, domingo y festivo inclusive, que este comenzó a laborar en Junio del 2003 hasta el día 6 de Agosto del 2010, que estos inclusive fuero compañeros de labores en la empresa **EMPORIO E.S.P.** No obstante lo anterior al momento de fallar el operar judicial no le da el valor probatorio a los testimonio de marras, los cuales tampoco fueron desvirtuados por las partes demandadas, procediendo a negar las pretensiones de la parte demandante.

Indicó que de igual forma el despacho en el fallo recurrido niega las pretensiones afincándose en la existencia de una carencia probatoria documental a cargo del actor, desconociendo los demás medios probatorios existente en nuestra legislación como es la prueba testimonial, los cuales fueron muy claros y explícitos al momento de deponer sus testimonios quedando demostrada la relación laboral entre la parte demandante y los demandados.

Que el despacho desconoció y omitió la práctica de la prueba de inspección judicial solicitada en las oficinas de las partes demandadas, a través de la cual el despacho hubiese podido obtener una claridad de los hechos debatidos en el proceso, para la obtención de la verdad, objetivo de todo proceso judicial.

Dejando el despacho la responsabilidad en cabeza de la parte demandadas la obligación de aportar al despacho toda la documentación objeto de esta prueba, obligación que el demandante no cumplió, ni el despacho exigió su cumplimiento causando una violación al debido proceso de la parte actora.

Por lo que solicitó se revoque la sentencia de primero instancia.

II. PROBLEMA JURIDICO

Conforme lo expuesto en la sustentación de la apelación, debe establecer la Sala si existió contrato de trabajo entre el actor y la EMPRESA COOPERATIVA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL RIO “EMPORIO” ESP, derivado de una sustitución patronal respecto de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SALAMINA ESP y en caso positivo determinar si el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de derechos laborales reclamados.

III. CONSIDERACIONES.

1.-) Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de acuerdo con los elementos de juicio allegados al proceso, de la manera como pasa a exponerse seguidamente:

a.-) Pues bien, según se colige del contenido de la Resolución **No 01-04-09-001 DEL 1º DE ABRIL DE 2009** (folio 51), mediante el **DECRETO NO 051 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1997**, fue creada la EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO DE LA ORDEN MUNICIPAL ENCARGADA DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SALAMINA DENOMINADA SALAMINA ESP. (Acueducto, aseo y alcantarillado), por tanto por ser una empresa pública sus trabajadores tendrían la calidad de trabajadores oficiales, por lo que se estaría planteando una sustitución patronal entre una entidad pública y una privada.

Ahora a folios 160 a 169, aparece el CONTRATO DE OPERACIÓN de los SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO y ASEO No. 001- del 27 de marzo del 2007, suscrito entre EL MUNICIPIO DE SALAMINA y la EMPRESA ADMINISTRACIÓN PUBLICA COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL RIO “EMPORIO ESP, a través de sus representantes legales, cuyo objeto, según la **CLAUSULA PRIMERA**, básicamente fue encomendar al OPERADOR la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo del área delimitada por el perímetro sanitario o área de servicios del MUNICIPIO DE SALAMINA; y conforme el parágrafo de la CLAUSULA CUARTA, el contrato iniciaría el 1º de junio del 2007.

En ese contrato en la **CLAUSULA DECIMA**, se convino que, para los todos efectos legales y laborales, los trabajadores y empleados públicos actuales encargados de la prestación de los servicios públicos en las áreas de operación establecidas en la CLAUSULA PRIMERA, no tendrán ningún tipo de vínculo laboral con el OPERADOR; y así mismo los empleados del OPERADOR no tendrán ningún vínculo laboral con el municipio. Según este acuerdo los empleados de la **EMPRESA DE SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ASEO Y ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE SALAMINA**, no pasarían a la planta de personal del OPERADOR.

Aparece **ACUERDO MUNICIPAL 005 DEL 27 DE MAYO DE 2008**, por medio del cual el Concejo Municipal le concedió unas facultades al Alcalde Municipal,

para implementar el esquema de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico.

En su artículo TERCERO el alcalde fue facultado para suprimir y liquidar del sector descentralizado por servicio y los cargos de la planta de personal, respecto a la empresa de ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL MUNICIPIO DE SALAMINA.

Y en su artículo CUARTO se dispuso que para los efectos de la implementación y entrada en operación del nuevo esquema de prestación de los mencionados servicios el municipio iniciaría las operaciones presupuestales para asumir y pagar con cargo a su presupuesto la totalidad de los pasivos laborales.

Obra copia de la **Resolución 01-04-09-001 de abril 1 del 2009**, mediante la cual se dispuso en sus artículos 1º, 2º y 11º disolver y liquidar la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DEL MUNICIPIO DE SALAMINA MAGDALENA; y subrogar en cabeza de la Alcaldía el pasivo y las acreencias de dicha sociedad; y que el término máximo del proceso de liquidación sería de 2 años prorrogables por una sola vez por el mismo término.

b.-) Conforme las documentales anteriores, no aparece demostrado que los empleados oficiales de la **EMPRESA DE SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ASEO Y ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE SALAMINA**, en virtud del contrato de OPERACIÓN hubiesen pasado sin solución de continuidad a la planta de personal de la EMPRESA ADMINISTRACIÓN PUBLICA COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL RIO “EMPORIO ESP”.

Por el contrario, está en evidencia que la PRESTACION de dichos servicios públicos en virtud del contrato de OPERACIÓN se inició por parte de la referida COOPERATIVA el 1º de julio del **2007**, es decir, mucho antes que se diera la autorización para suprimir y liquidar tanto los cargos de la planta de personal como la **EMPRESA DE SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ASEO Y ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE SALAMINA**, pues ello ocurrió con el acuerdo 005 del 27 de mayo del **2008**; y mucho antes que efectivamente se ordenara su disolución y liquidación, y se fijara el término máximo de dicho proceso de liquidación que sería de 2 años, pues ello sucedió con la **Resolución 01-04-09-001 de abril 1º del 2009**.

Emerge de lo anterior, entonces, que cuando comenzó la operación de dichos servicios por parte de la EMPRESA ADMINISTRACIÓN PUBLICA COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL RIO “EMPORIO ESP”, los cargos de la planta de personal de la **EMPRESA DE SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ASEO Y ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE SALAMINA**, no habían sido suprimidos y por ende los vínculos laborales con su empleador estaban vigentes y, salvo una causa diferente, continuarían así hasta que se cumpliera efectivamente tal supresión, todo lo cual estaría en armonía con lo estipulado entre las partes en la **CLAUSULA DECIMA**, en el sentido que para todos los efectos legales y laborales, los trabajadores y empleados públicos actuales encargados de la prestación de los servicios públicos en las áreas de operación no tendrán ningún tipo de vínculo laboral con el OPERADOR; y así mismo los empleados del OPERADOR no tendrán ningún vínculo laboral con el municipio.

c.-) Ahora dentro de las pruebas también se recepcionaron los testimonios de los señores Rafael Enrique Urieles Mármol, y Orlando Rafael Carrillo Tete.

El señor **Orlando Rafael Carrillo Tete**, esencialmente dijo que él trabajó con la Alcaldía de Salamina y EMPORIOS ESP, que él entró en agosto de 2007, con la entidad no me acuerdo como se llama, pero después nos pasaron para Emporio ESP, luego para unas elecciones nos dijeron que hasta ahí llegaban, eso fue en el año 2010; que a unos los citaron en Campo de Cruz para pagarles las prestaciones sociales pero como le ofrecieron muy poco no aceptaron y se regresaron; que él comenzó a trabajar con la Alcaldía de Salamina, pero no se acuerda desde cuándo; que trabajó como unos 5 años entre Emporios y la Alcaldía; que él era celador de forma nocturna de 6 de la tarde a 6 de la mañana, festivos y todo y el señor Arismendi Cueto entró a laborar en junio o julio de 2003 hasta el 10 de agosto de 2010, él reciclaba la basura que llegaba en los trailers a Palmarito, que es un punto que le pertenece a Emporios donde se reciclaba la basura, eso lo hacía de 5:00 de la mañana hasta las 5:00 o 6:00 de la tarde, que sabe la fecha de cuando comenzó a trabajar el actor porque cuando el entró a trabajar ya el actor estaba allá y que como son amigos y se comentan cosas, que al actor le daba órdenes la Gerente del Acueducto en Emporios y Jesús Solano, quien trabaja en la Oficina como Jefe de planta; que todavía trabaja en la empresa Álvaro Medina quien recicla; que la empresa al momento de despedir al actor le quedó debiendo las prestaciones sociales.

Y el señor **Rafael Enrique Urieles Mármol** básicamente señaló que él trabajó hace mucho tiempo con Emporios, eso fue como en el año 2005 cuando empezó hasta agosto de 2010, porque hasta esa fecha le dijo la Dra. Carmen Mercado, quien es la Gerente de Emporios, que nos despidió; que conoce al señor Arismendi Cueto desde que él era un pelao, por ser vecino y como en el pueblo todo el mundo se conoce, después trabajaron juntos en la misma empresa Emporios, él estaba primero, que el actor entró a trabajar como en el año 2003, fecha exacta no la sé, hasta agosto de 2010, el día exacto no lo sé, él salió primero y en el mismo mes de agosto salí yo, él trabajaba en el relleno sanitario donde se recibían los residuos, bajaba la basura de los tractores, eso lo hacía desde las 6:00 de la mañana hasta las 5:30 o 6:00 de la tarde; que el actor trabajaba todos los días de la semana, no descansaba ni los domingos; que al demandante le daba órdenes el señor Julio Orozco Pertuz quien era Jefe de Planta; que el señor Arismendi fue retirado de la empresa porque lo llamaron a liquidarle el tiempo y como él no aceptó por ser poquito entonces lo retiraron; que al momento del despido al actor no le pagaron prestaciones sociales; que no lo afiliaron a seguridad social

Las manifestaciones de los testigos ratifican que el actor si prestó sus servicios personales a la demandada (Emporios) realizando las labores de recolección de residuos sólidos en EL MUNICIPIO DE SALAMINA y además se evidencia que el actor recibía órdenes de parte de: la Gerente de la empresa Emporios Dra. Martha Mercado, los señores Jesús Solano y Julio Orozco Pertuz que era el jefe Planta

Ahora, de las mismas pruebas anteriores se puede colegir, por un lado, que no aparece establecido que el actor prestó sus servicios a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SALAMINA ESP (en liquidación).

Lo anterior evidencia que no se da la figura de la sustitución patronal pues lo que está demostrado con esas pruebas documentales es que el actor comenzó una nueva relación laboral con “EMPORIOS ESP”.

Ahora en cuanto a los extremos que señalan los señores Orlando Rafael Carrillo Tete y Rafael Enrique Urieles Mármol; tenemos que el primero dice que él entró a trabajar en agosto de 2007, y el segundo que él entró a trabajar en el año 2005, siendo ello así no pueden dar fe de que el actor hubiese entrado a trabajar en el 2003, pues en ese entonces dichos testigos no laboran en la empresa y por ende no podían percibir de manera directa al interior de la factoría si el demandante se desempeñaba

en la misma, por lo que no se tendrá estos extremos iniciales como válidos para declarar la existencia del contrato de trabajo.

d.-) Al contestarse la demanda por parte del MUNICIPIO DE SALAMINA, se opuso a las pretensiones esencialmente alegando que no opera la sustitución patronal porque “EMPORIO ESP” es una entidad privada y la **EMPRESA DE SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ASEO Y ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE SALAMINA** es una entidad pública; y porque “EMPORIO ESP” fue creada en el 2006 antes que el municipio asumiera el pasivo laboral en el 2007.

En cuanto a los hechos básicamente señala que el presunto vínculo que reclama el actor con las **EMPRESA DE SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ASEO Y ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE SALAMINA** fue por la modalidad de autorización por servicios, y no un contrato de trabajo, prestando el servicio 3 días a la semana, no cumplía horario, solo la actividad para coordinar y ejercer en buena forma la labor contratada.

Como puede verse no admite el referido municipio que el actor hubiese tenido un contrato de trabajo, igualmente no señala los extremos temporales en que dicha prestación de servicios tuvo lugar con la referida empresa.

Se podría considerar que admite que hubo prestación personal del servicio, a favor de la **EMPRESA DE SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ASEO Y ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE SALAMINA** y por ende conforme la ley 6 de 1945 y el decreto 2127 del mismo año, habría de presumirse que estuvo regida por un contrato de trabajo.

Sin embargo, tal situación no puede admitirse como una confesión puesto que según lo establecido en el artículo 195 del Código General del Proceso, no valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas; por ende, las manifestaciones que hagan admitiendo hechos que le produzcan consecuencias adversas o que beneficien a la otra parte, bien sea directamente o a través de apoderado judicial, no pueden tenerse como confesión.

A su turno la **EMPRESA ADMINISTRACIÓN PUBLICA COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL RIO “EMPORIO ESP”**, al contestar la demanda se opuso a las pretensiones esencialmente alegando que SALAMINA E.S.P., nunca existió jurídicamente como empresa de servicios públicos, por lo tanto, no existió relación laboral entre el demandante y ésta, que se ordenó su liquidación por medio del acuerdo municipal No 005 del 27 de mayo de 2008, y liquidada y disuelta definitivamente por medio de la Resolución No 01-04-09-001 del 1 de Abril de 2009, la causal de IMPOSIBILIDAD DE LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS A SU CARGO, por lo tanto no se dio la figura de sustitución patronal alegada por el demandante con EMPORIO E.S.P.

La EMPRESA ADMINISTRACIÓN PUBLICA COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL RIO “EMPORIO ESP”, al contestar señaló que el presunto vínculo que reclamaba el demandante fue por la modalidad de autorización de trabajo, por los servicios prestados, como ayudante del botadero a cielo abierto del Municipio, en los periodos comprendidos desde el 3 de julio de 2007, hasta el 30 de junio de 2010, labor que realizaba en forma esporádica mensualmente, como se demuestra con las autorizaciones de trabajo anexas.

Sobre lo anterior se destaca, que no se admite que el actor hubiese tenido un contrato de trabajo.

Sin embargo, admite que hubo prestación personal del servicio, con esa entidad, tal admisión es favorable a la contraparte, y siendo una entidad privada como se infiere de lo dicho en la contestación, se estría dando una confesión en ese sentido, tal como se deriva de lo establecido en el artículo 195 numeral 2º del Código General del Proceso.

De modo que habiéndose prestado personalmente el servicio en favor de dicha entidad ha de presumirse que la misma estuvo regida por un contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 41 de la Ley 142 de 1994.

Lo anterior aparece corroborado con las documentales allegadas referidas a las varias autorizaciones por parte de la Empresa “EMPORIOS ESP” para la prestación de servicios de recolección de residuos sólidos por parte del demandante, **desde 3 de julio de 2007 al 30 de junio de 2010** y donde se señalan los días, el mes, año en que se prestó el servicio y el valor pagado. (Folios 55 al 96), y a las órdenes de pago con se ORDENÓ LA CANCELACIÓN DEL SERVICIO PRESTADO, (FOLIOS 98 A 158).

2.-) Conforme todo lo anterior, queda claro:

a.-) Que la EMPRESA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL RÍO “EMPORIO ESP”, inició la ejecución del contrato de OPERACIÓN de los SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ASEO, ACUEDUCTO y ALCANTARILLADO DE SALAMINA, el 1º de julio del **2007**.

b.-) Que esa operación se inició antes que se diera la autorización para suprimir y liquidar tanto los cargos de la planta de personal como la **EMPRESA DE SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ASEO Y ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE SALAMINA**, pues ello ocurrió con el acuerdo 005 del 27 de mayo del **2008**; y con mayor razón tal inicio de operación se dio con antelación al momento en que efectivamente se ordenó la disolución y liquidación, pues ello sucedió con la **Resolución 01-04-09-001 de abril 1º del 2009**, en la cual se fijó el término máximo de dicho proceso de liquidación que sería de 2 años.

c.-) Que al no haberse suprimido los cargos al tiempo del inicio de la OPERACIÓN de dichos servicios por parte de “EMPORIO ESP”, los vínculos laborales de los empleados de la **EMPRESA DE SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ASEO Y ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE SALAMINA** continuarían vigentes hasta que se cumpliera efectivamente tal supresión, o se diera otra causa, todo lo cual estaría en armonía con lo estipulado entre las partes en la **CLAUSULA DECIMA**, en el sentido que para todos los efectos legales y laborales, los trabajadores y empleados públicos actuales encargados de la prestación de los servicios públicos en las áreas de operación no tendrán ningún tipo de vínculo laboral con el OPERADOR; y así mismo los empleados del OPERADOR no tendrán ningún vínculo laboral con el municipio.

d) Que no está demostrado fehacientemente que el actor haya prestado sus servicios a la **EMPRESA DE SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ASEO Y ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE SALAMINA**, y en gracia de discusión que lo hubiese hecho no aparece demostrado cuales fueron los extremos en inicial y final en que le habría prestado sus servicios.

e) Que él habría prestado sus servicios a la EMPRESA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL RIO “EMPORIO ESP” **desde 3 julio de 2007 al 30 junio de 2010.**

f) Que no aparece establecido que el actor haya pasado de la planta de personal de la **EMPRESA DE SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ASEO Y ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE SALAMINA**, a la planta de personal de la EMPRESA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL RIO “EMPORIO ESP”, y mucho menos que ello hubiese ocurrido sin solución de continuidad del vínculo laboral.

3.-) Precisado lo anterior, se estima del caso anotar que el artículo 281 del CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, aplicable en materia laboral en virtud de la remisión dispuesta en el artículo 145 del CODIGO PROCESAL LABORAL, establece en lo pertinente:

“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último”.

De acuerdo con esta norma, la decisión de fondo del proceso debe estar en armonía con los fundamentos fácticos de la demanda y con las pretensiones formuladas con base en aquellos, y con las excepciones que aparezcan probadas, si estas deben reconocerse de oficio o si fueron alegadas por el demandado, cuando la ley exija su alegación; no siendo posible condenar al demandado por ni por causa diferente a la invocada, ni cantidad superior o por objeto distinto al pretendido (extra y ultra petita) salvo las excepciones legales.

En materia laboral, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50 del Código Procesal, y la Sentencia C-662 de 1998 de la Corte Constitucional, el juez tanto de única como de primera instancia, puede condenar el pago de salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones distintos de los pedidos o por sumas mayores a las demandadas por esos conceptos; pero ello está vedado al juez de segunda instancia.

Ahora en el caso bajo estudio, al plantear sus pretensiones el señor ARISMENDI CUETO GUETTE básicamente pidió que se declare que entre EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SALAMINA ESP (en liquidación) y la EMPRESA EMPORIO ESP existió una sustitución patronal, y que entre dichas empresas y el actor existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 4 de junio 2003, y como consecuencia de lo anterior la empresa EMPORIO ESP debía pagarle el reajuste de salario dejados de devengar desde el inicio de la relación, es decir 4 de junio de 2003, hasta el 6 de agosto de 2010, horas extras, descansos remunerados, cesantías, intereses de cesantías, y vacaciones, indemnización

moratoria, indemnización por despido injusto, aportes a salud y pensión, dotación, indexación e intereses moratorios.

Al exponerse los fundamentos fácticos en la demanda se indicó que el actor trabajó con la Empresa de Servicios de acueducto, aseo y alcantarillado del Municipio de Salamina denominada **SALAMINA ESP** desde 4 de junio de 2003, en el cargo de ayudante en el botadero a cielo abierto y ayudante de celdas transitorias en el relleno sanitario; que el 1º de julio de 2007, la empresa **SALAMINA ESP**, fue sometida a un proceso de liquidación y sustituida por la empresa “**EMPORIOS ESP**” en la cual siguió trabajando el actor hasta el 6 de agosto de 2010, fecha en que fue despedido unilateralmente por la empresa demandada.

Como puede verse la pretensión fundamental de la declaratoria del contrato de trabajo con “EMPORIOS ESP” deriva de la sustitución patronal, que tuvo lugar entre la Empresa de Servicios de acueducto, aseo y alcantarillado del Municipio de Salamina denominada **SALAMINA ESP y “EMPORIOS ESP”** y por ello reclama desde el inicio de la relación laboral es decir desde el 4 de junio de 2003.

Ahora Sobre sobre el tema de la SUSTITUCION PATRONAL la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia **SL189-2018**, de fecha 14 de febrero del 2018, con ponencia del Dr. **MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**, proferida dentro del radicado **57786**, precisó:

*“...debe recordar la Sala que la Corte ha adoctrinado que, con independencia de la norma que se aplique al caso, bien sea el artículo 67 del CST o los artículos 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945, **en todos los casos la sustitución de empleadores requiere de la continuidad de la prestación del servicio del trabajador**, que fue lo que echó de menos el Tribunal. En tal medida, el error denunciado por la censura, es inane. Sobre este aspecto, en sentencia CSJ SL, 21 sep. 2010, rad. 32416, se manifestó al respecto:*

*Los impugnantes se quejan de la aplicación del artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, consideran que, en relación con la sustitución de empleadores, **han debido utilizarse los artículos 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945**, dado que ostentaron la condición de trabajadores oficiales. Pero aún de concluirse que el Tribunal se equivocó en la escogencia de la norma, ello no traería ninguna consecuencia porque el requisito que para la configuración de sustitución de empleadores que echó de menos, esto es, **la continuidad de los trabajadores en la prestación de los servicios**, también se halla establecido en las normas legales cuya aplicación se echa de menos en el cargo, como se ha explicado por la jurisprudencia desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, que en fallo del 17 de julio de 1947 se pronunció en los siguientes términos:*

*“...Para que la sustitución de patrono se configure en el derecho del trabajo, es necesario que se continúe también por el asalariado la prestación de sus servicios. Deben, pues, reunirse tres elementos: **cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador**. Sólo así se entiende que exista continuidad también de la relación de trabajo, del contrato laboral.*

“Pero si alguno de estos requisitos falta, si por ejemplo, no existe o no se demuestra la continuidad de la prestación de servicios por el asalariado, lógicamente no puede hablarse tampoco de sustitución de patrono, o en

forma más concreta, no puede hablarse siquiera de patrono, porque éste sólo existe frente al otro sujeto de la relación de trabajo y no aisladamente considerado.

"La institución de la sustitución del patrono ha sido creada porque la relación de trabajo es individual, entre personas, y no real, entre el asalariado y la empresa; pues si fuese de esta última índole, no necesitaría la ley establecer expresamente esa continuidad de patronos y la solidaridad entre el antiguo y el nuevo para el pago de las obligaciones a favor del trabajador..." (Gaceta del Trabajo, Tomo II, pág. 250).

Igualmente, dicha corporación en sentencia SL1943-2016 del 17 de febrero de 2016, Rad 47.544, dijo:

*"Vale la pena anotar que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte es esencial al fenómeno de la sustitución patronal que se reúnan determinadas condiciones. "Para que se opere la sustitución de patronos, dijo la Corte, es necesario que concurren tres requisitos: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador en el servicio. **Y no ocurre este último requisito, dejándose de producir, por consiguiente, la sustitución de patronos, cuando el trabajador acuerda con el antiguo patrono la terminación de su contrato y seguir prestando sus servicios al nuevo patrono, en ejercicio de un nuevo contrato,** lo cual no quebranta ningún régimen legal.*

*Si bien es cierto que uno de los factores que configuran la sustitución de patronos es la continuidad en la prestación del servicio, no basta que se demuestre simplemente el hecho de que el trabajador siguió laborando en la empresa, **sino que es necesario establecer que actuaba dentro del mismo contrato,** esto es, que la relación jurídica se hallaba vigente respecto al patrono sustituido para que el sustituto lo recibiera con las consecuencias que la ley previene". (Sent. abr. 16/56, Rev. D del T., vol. XXIII, núms. 136-138, pág. 152).*

*Como puede **en todos los casos la sustitución de empleadores requiere de la continuidad de la prestación del servicio del trabajador,** Deben, pues, reunirse tres elementos: **cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador. . Y no ocurre este último requisito, dejándose de producir, por consiguiente, la sustitución de patronos, cuando el trabajador acuerda con el antiguo patrono la terminación de su contrato y seguir prestando sus servicios al nuevo patrono, en ejercicio de un nuevo contrato,** lo cual no quebranta ningún régimen legal.*

Como puede verse, conforme lo precisado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para que pueda pregonarse la sustitución de empleadores, es necesario la **continuidad de la prestación del servicio del trabajador dentro del mismo contrato, continuidad que desaparece cuando el trabajador sigue prestando sus servicios al nuevo patrono, pero en ejercicio de un nuevo contrato.**

En este caso a pesar que con las pruebas documentales se estableció que el actor estuvo prestando sus servicios a "EMPORIOS ESP", y que estos comenzaron a prestarse el 3 de julio del 2007 hasta el 30 de junio del 2010, no está demostrado que se trate de la continuación de un mismo contrato de

trabajo iniciado con la empresa **EMPRESA DE SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ASEO Y ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE SALAMINA.**

Como en este caso no está demostrada la continuidad de la prestación del servicio dentro de un mismo contrato, es claro que no está demostrada la sustitución patronal, por lo que atendiendo el principio de la consonancia no es posible acceder a la pretensión que persigue que se declare que entre las **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SALAMINA ESP** -(en liquidación)- y la **EMPRESA EMPORIO ESP** existió una **SUSTITUCIÓN PATRONAL**, y que entre dichas empresas y el actor existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 4 de junio 2003 hasta el 6 de agosto de 2010.

Ahora, como consecuentemente a la pretensión de declaratoria de sustitución patronal se plantearon las pretensiones de los reajustes de salario dejados de devengar, horas extras, descansos remunerados, cesantías, intereses de cesantías, y vacaciones, indemnización moratoria, indemnización por despido injusto, aportes a salud y pensión, dotación, indexación, causadas de desde el inicio de la relación 4 de junio 2003, es claro que las mismas no se abren paso y por tanto habrá de confirmarse la decisión recurrida.

Aquí cabe destacar, que como la apelación se resuelve de manera desfavorable al apelante, se le condenará en costas.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE.

Primero. Confirmar, la sentencia del cinco (5) de febrero de dos mil Veinte (2020), dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pivijay, pero por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. CONDENAR en costas al apelante. Fíjese como agencias en derecho una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual.

Tercero: Notifíquese y cúmplase.



CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO

Magistrado Ponente



LUZ DARY RIVERA GOYENECHÉ

Magistrado



ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO

Magistrado